

Bemiddeling in België: justitie ge(re)medieerd?¹

B. Van Dael

I. Inleiding

Al zolang er mensen zijn, bestaan er conflicten die men onder andere door bemiddeling wil oplossen. Zelfs Paulus riep in zijn eerste brief aan de Korintiërs de bevolking al op om te bemiddelen: *‘Is er dan niet één wijs mens onder u die tussen broeders en zusters uitspraak kan doen? Is het werkelijk nodig dat de een de ander voor het gerecht sleept...?’*² In deze betekenis is bemiddeling zo oud als de mensheid. De ‘bemiddelingshype’ zoals we die nu kennen als dé remedie voor alle problemen van het gerecht is echter van recentere datum. Ze kwam op in de Verenigde Staten in de jaren zeventig van de vorige eeuw, om in de jaren negentig over te slaan naar de landen met een continentaal rechtssysteem van West-Europa.³

Een van de verklaringen voor de achterstand van de continentale rechtsstelsels ligt in het feit dat *common law* landen, zoals de VS, veel grotere judiciële problemen kenden – bijvoorbeeld inzake gerechtelijke achterstand – dan een land als België.⁴ De tweede reden voor de achterstand van de continentale rechtsstelsels ligt in de bereidheid van de politieke klasse om bemiddeling als volwaardige wijze van geschillen-oplossing te zien.⁵

Voor een eerste officiële tekst over bemiddeling moest men in België wachten op de aanbeveling van de Raad van Europa over bemiddeling in familiezaken in 1998.⁶ Deze werd gevolgd door een Belgisch wetsvoorstel dat uiteindelijk de wet van 19 februari 2001 op de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken zou worden.⁷ Door het ontbreken van de nodige uitvoeringsbesluiten die de criteria moesten bepalen waaraan kandidaat-bemiddelaars moesten voldoen, is deze wet echter een volledige mislukking geworden.⁸ Vanaf 2002 speelt ook de Europese Commissie een rol op het toneel van de alternatieve geschillenbeslechting. Met haar Groenboek alternatieve geschillenbeslechting wil zij de aanzet geven tot een breed overleg met alle belanghebbenden over juridische vragen in

¹ Dit artikel kwam tot stand in het kader van het onderzoeksprogramma Interuniversitaire Attractiepool P6/01 ‘Justice and Society: sociopolitical history of justice administration in Belgium (1795-2005)’, *Programma Interuniversitaire attractiepoolen – Belgische Staat – Programmatorische federale dienst Wetenschapsbeleid*.

² 1 Kor. 6, 1-4.

³ Alexander 2006, p. 594.

⁴ Laenens 2003, p. 81-90.

⁵ Alexander 2006, p. 610.

⁶ Aanbeveling R(98)1 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreffende de bemiddeling in familiezaken.

⁷ *Belgisch Staatsblad* 3 april 2001.

⁸ Allemeersch & Schollen 2005, p. 42.

verband met alternatieve wijzen van geschillenbeslechting inzake zowel het burgerlijk recht als het handelsrecht.⁹

Ook in België wil de minister van Justitie van de nieuwe regering de bemiddeling verder uitwerken en veralgemenen tot burgerlijk en handelsrecht.¹⁰ Van de vele wetsvoorstellen die op dat moment in Kamer en Senaat circuleerden, was het uiteindelijk het voorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, ingediend door onder andere de voormalige ministers van Justitie Van Parys en Wathelet, dat het haalde.¹¹ Dit voorstel werd in de Senaat nog uitvoerig besproken en geamendeerd, waardoor het fel gewijzigde voorstel op 3 februari goedgekeurd werd door de plenaire Kamer van Volksvertegenwoordigers.¹² Op 21 februari 2005 volgde dan de bekrachtiging door de Koning van de ‘Wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling’; de procedure werd afgerond door de publicatie van de wet in het Belgisch Staatsblad (hierna: *B.S.*) van 22 maart 2005.

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat ook de Europese regelgevende instanties een richtlijn over bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken voorbereiden. Het voorstel werd ingediend door de Commissie in 2004;¹³ ook het Europees Sociaal en Economisch Comité heeft in deze zaak al een advies gegeven.¹⁴ Het valt trouwens op dat de Belgische wet – hoewel ze niet specifiek tot stand is gekomen ter uitvoering van deze richtlijn – aan de in de Europese tekst gestelde eisen voldoet.¹⁵

II. De wet van 21 februari 2005

A. Algemene beginselen

1. Het begrip ‘bemiddeling’

In het wetsvoorstel van 23 oktober 2003 wordt bemiddeling omschreven als een ‘proces van vrijwillig overleg tussen conflicterende partijen, dat wordt geleid door een onafhankelijke derde die de communicatie vergemakkelijkt en poogt de partijen ertoe te brengen zelf tot een oplossing te komen’.¹⁶ Ondanks discussies in de Senaat,¹⁷ heeft de Belgische wetgever deze omschrijving niet overgenomen in de wet van 21

⁹ Groenboek betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht, COM(2002) 196 def.

¹⁰ Algemene beleidsnota van de minister van Justitie, *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-325/16.

¹¹ *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-327/1.

¹² *Parl. St.* Kamer 2004-05, 51-327/14.

¹³ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken, COM(2004) 718 def.

¹⁴ *P.B.* Nr. C 286 van 17 november 2005.

¹⁵ Allemeersch & Schollen 2005, p. 42.

¹⁶ *Parl. St.* Kamer 2004-05, 51-327/1, p. 6.

¹⁷ *Parl. St.* Senaat 2004-05, 3-781/7, p. 30.

februari 2005. Opgemerkt kan worden dat deze omschrijving volledig in overeenstemming is met de definitie van bemiddeling in artikel 2 van het reeds vermelde voorstel voor een Europese richtlijn van de Commissie.¹⁸ Nochtans wordt zo de verwarring tussen bemiddeling en verzoening in stand gehouden.¹⁹

In het Belgische procesrecht kennen we inderdaad ook de figuur van de verzoening, meerbepaald in de artikelen 731 tot 734 van het Gerechtelijk Wetboek: voor de inleiding van een zaak kan elke partij zich tot de bevoegde rechter wenden met het verzoek een verzoeningspoging te ondernemen. Meestal is de onafhankelijke derde dan de – eventuele latere – bodemrechter. Deze zal zich iets terughoudender opstellen dan de derde in een bemiddelingsprocedure, om zijn onpartijdigheid niet te compromitteren.²⁰ Volgens de Hoge Raad voor de Justitie ligt het verschil tussen verzoening en bemiddeling in de rol van de derde: bij verzoening kan hij aanbevelingen doen over de grond van de zaak, oplossingen voorstellen en invloed uitoefenen bij het zoeken naar een akkoord; bij bemiddeling moet hij enkel zorgen voor het beheer van het conflict en de partijen in staat stellen zelf tot een akkoord te komen.²¹ Enkel een definitie van de wetgever had deze discussie definitief kunnen beslechten.

2. Toepassingsgebied

Het nieuwe artikel 1724 van het Gerechtelijk Wetboek (hierna: Ger. W.) stelt dat bemiddeling mogelijk is voor alle geschillen die geregeld kunnen worden door een dading, dus in zaken die de openbare orde niet raken. Let wel, daarbuiten is een akkoord door bemiddeling nog steeds mogelijk, zij het dan zonder het voordeel van de rechterlijke homologatie van het akkoord en de daaraan verbonden uitvoerbare titel.²² Daarnaast worden ook nog enkele bevoegdheidsgronden opgesomd waarin bemiddeling mogelijk is; deze lijst is overgenomen van het oude artikel 734*bis* Ger. W. en heeft dus voornamelijk betrekking op de bemiddeling in familiezaken.²³

Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen daarenboven enkel partij zijn bij een bemiddeling in die gevallen waarin de wet of een in ministerraad overlegd koninklijk besluit dit uitdrukkelijk toestaat (artikel 1724 *in fine* Ger. W.). Is dit niet het geval, dan mag de medecontractant van

¹⁸ ‘... alle procedures, ongeacht hun benaming, in het kader waarvan twee of meer partijen bij een geschil door een derde partij worden bijgestaan met het oog op het bereiken van een overeenkomst over de beslechting van het geschil, ongeacht of de procedure is ingeleid door de partijen, is voorgesteld of gelast door een rechterlijke instantie dan wel wordt voorgeschreven door de nationale wetgeving van een lidstaat’.

¹⁹ Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-327/2, p. 5.

²⁰ Allemeersch, Gayse & Schollen 2005, p. 18-19.

²¹ *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-327/2, p. 5.

²² *Parl. St.* Senaat 2004-05, 3-781/5, p. 11; Caprasse 2006, p. 21.

²³ Thilly 2006, p. 529.

de publiekrechtelijke rechtspersoon geacht worden op de hoogte te zijn van een gebrek aan bevoegdheid.²⁴

De eerste Belgische wet over bemiddeling, die van 19 februari 2001, hield zich enkel bezig met de bemiddeling in familiezaken. Uit het toepassingsgebied van de nieuwe wet blijkt duidelijk de wil tot verruiming van de wetgever van de bemiddelingsprocedure. Bemiddeling is voortaan mogelijk in sociale, burgerlijke, handelszaken, etc. – waar een dading is toegestaan. Wel werd de mogelijkheid opengelaten om andere erkenningsvereisten voor bemiddelaars in te voeren als de bijzonderheid van de materie dat zou vereisen.²⁵

3. Het bemiddelingsbeding

Partijen kunnen in een overeenkomst een zogenaamd bemiddelingsbeding opnemen. Hierbij verbinden zij zich ertoe om voor eventuele geschillen in verband met de overeenkomst eerst een beroep te doen op bemiddeling en pas daarna op een andere vorm van geschillenbeslechting (artikel 1725, §1 Ger. W.). Een bemiddelingsovereenkomst is ook mogelijk na het ontstaan van het geschil.²⁶ Een bemiddelingsbeding houdt twee verschillende verbintenissen in. Ten eerste is er de verplichting voor partijen om de bemiddeling te starten. Het gaat hier om een resultaatsverbintenis. Anderzijds is er de inspanningsverbintenis om tot een akkoord te komen: het beding verplicht de partijen niet om tot een akkoord te komen, wel om de bemiddeling te goeder trouw aan te vatten door op te dagen en tot constructieve medewerking bereid te zijn.²⁷

Het gevolg van een dergelijk beding is de exceptie van bemiddeling (artikel 1725, §2 Ger. W.): een rechter of arbiter bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt dat onderworpen is aan een bemiddelingsbeding, moet – na verzoek van een partij – de behandeling van de zaak opschorten. Deze exceptie moet voor elke andere exceptie of verweer worden ingeroepen. Blijkt in dit geval een geldig beding te bestaan in een nog niet beëindigd geschil, dan kan de zaak maar worden voortgezet zodra de partijen of een van hen aan de griffie en de andere partijen hebben meegedeeld dat de bemiddeling beëindigd is. Dergelijk beding verhindert niet dat een der partijen voorlopige of bewarende maatregelen tracht te verkrijgen; deze impliceren immers niet dat men van de bemiddeling afziet (artikel 1725, §3 Ger. W.).

²⁴ Andries 2007, p. 6.

²⁵ Van Leynseele 2005, p. 21.

²⁶ Andries 2007, p. 3.

²⁷ *Parl. St. Kamer* 2003-04, 51-327/1, p. 10.

4. De federale bemiddelingscommissie

De wet stelt een federale bemiddelingscommissie in, die bestaat uit een algemene commissie en bijzondere commissies (artikel 1727, §1 Ger. W.). Zowel de algemene als de drie bijzondere commissies bestaan uit twee notarissen, twee advocaten en twee vertegenwoordigers van de bemiddelaars die noch advocaat, noch notaris zijn, waaronder evenveel Nederlands- als Franstaligen. De aanwijzing voor vier jaar gebeurt door de minister van Justitie op voordracht van de representatieve instanties van de drie categorieën (artikel 1727, §2 en §4 Ger. W.). Voor de werking van de commissies wordt uit hun midden voor twee jaar een voorzitter, een ondervoorzitter en een secretaris verkozen (artikel 1727, §3 en §5 Ger. W.). Met het koninklijk besluit van 5 juli 2005 is vastgelegd welk presentiegeld en welke reis- en verblijfskosten de leden van de federale bemiddelingscommissie krijgen; het ministerieel besluit van 15 april 2005 bepaalt het personeel en de middelen die ter beschikking staan van de commissie (artikel 1727, §7 Ger. W.).

De algemene commissie (1) erkent de instanties voor de vorming van bemiddelaars en hun opleidingen, (2) bepaalt de criteria voor de erkenning van bemiddelaars per soort bemiddeling, (3) erkent de bemiddelaars, (4) trekt de erkenning in van bemiddelaars die niet meer aan de criteria voldoen, (5) bepaalt de procedure voor erkenning en intrekking, (6) stelt een lijst van bemiddelaars op en verspreid deze, en (7) stelt een gedragscode op en sanctioneert deze (artikel 1727, §6 Ger. W.). De algemene commissie zal zo voor een groot deel bepalen hoe bemiddeling in de toekomst zal evolueren.²⁸ Beslissingen van de algemene commissie zijn administratieve rechtshandelingen die vatbaar zijn voor een beroep bij de Raad van State, hoewel deze mogelijkheid niet expliciet in de wet voorzien is.²⁹ De drie bijzondere commissies, voor familiezaken, burgerlijke en handelszaken en sociale zaken, adviseren de algemene commissie.

5. Bemiddelaars

Uit de samenstelling van de federale bemiddelingscommissie kunnen we afleiden dat de wetgever als bemiddelaars gedacht had aan de advocaten, notarissen en ‘zij die noch advocaat, noch notaris zijn’. De indieners van het wetsvoorstel zagen immers geen reden om een bemiddelingsmonopolie voor advocaten en notarissen in te stellen.³⁰ In de laatste categorie dacht men onder andere aan welzijnswerkers, psychologen, lekenrechters in sociale of handelszaken, etc.³¹ Een beroepscategorie waar de wetgever bewust het stilzwijgen over bewaart, zijn de rechters. Het is niet de bedoeling dat een rechter gaat bemiddelen;

²⁸ Taelman 2005a, p. 6.

²⁹ Taelman 2005b, p. 75.

³⁰ *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-327/2, p. 11.

³¹ Allemeersch, Gayse & Schollen 2005, p. 33.

de wetgever zag de bemiddeling immers als (gedeeltelijke) oplossing voor de gerechtelijke achterstand van hoven en rechtbanken.³²

Het is de federale bemiddelingscommissie die bemiddelaars erkent en hiervoor de voorwaarden vastlegt. In artikel 1726 Ger. W. geeft de wetgever alvast vijf minimumvoorwaarden. Bemiddelaars moeten (1) blijk geven van de bekwaamheid die door de aard van het geschil wordt vereist, (2) blijk geven van een bij de bemiddelingspraktijk passende vorming of ervaring, (3) de nodige waarborgen bieden inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid, (4) geen veroordeling in hun strafregister hebben staan die onverenigbaar is met de bemiddeling, en (5) geen tucht- of administratieve sanctie hebben opgelopen die onverenigbaar is met de uitoefening van de functie van erkend bemiddelaar, noch het voorwerp zijn geweest van een intrekking van erkenning.

Men kan nog steeds een beroep doen op bemiddelaars die niet erkend zijn door de federale bemiddelingscommissie. Bij dergelijke ‘volstrekt vrijwillige bemiddeling’ kunnen de partijen echter geen beroep doen op de homologatieprocedure.³³

6. Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim

Het Groenboek van de Europese Commissie stelt dat vertrouwelijkheid een voorwaarde is waarvan het succes van een alternatieve geschillenbeslechting zoals bemiddeling afhangt.³⁴ De vertrouwelijkheidsverplichting geldt voor zowel de partijen als de derde.

Ook de Belgische wetgever maakt dit onderscheid in artikel 1728 van het Ger. W. Ten eerste mogen documenten en mededelingen die in het kader en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure worden geproduceerd niet worden aangevoerd in een gerechtelijke, administratieve of arbitrale procedure. Zij kunnen niet worden gebruikt als bewijs in om het even welke verdere procedure. Vertrouwelijke documenten die toch worden gebruikt door een partij in strijd met de geheimhoudingsplicht worden door de rechter ambtshalve uit de debatten gehouden.³⁵ Ook kan de andere partij bij schending van de geheimhoudingsplicht een schadevergoeding vragen; het is de rechter die hierover zal oordelen. Slechts door het akkoord van beide partijen kan de geheimhoudingsplicht worden opgeheven, onder andere om de rechter toe te laten het eventuele akkoord te homologeren.³⁶

Ten tweede wordt de bemiddelaar (en eventuele deskundigen die hij bij de bemiddeling betreft met instemming van de partijen) onderworpen aan het beroepsgeheim uit artikel 458 van het Strafwetboek,³⁷

³² Beeldens 2005, p. 195.

³³ Allemeersch & Schollen 2004-2005, p. 1486.

³⁴ Groenboek betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht, COM(2002) 196 def., p. 33.

³⁵ Artikel 1721, §1 Ger. W.; Brussel 8 december 2005, *J.L.M.B.* 2006, 286.

³⁶ Degroote 2005, p. 15.

³⁷ ‘Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen

onverminderd eventuele andere verplichtingen die de wet hem oplegt - bijvoorbeeld het tuchtreglement voor advocaten. Artikel 1728, §1, *in fine* Ger. W. is zelfs strenger dan artikel 458, omdat het de bemiddelaar niet toestaat te getuigen in een burgerrechtelijke of administratieve procedure over feiten waarvan hij in de loop van de bemiddeling kennis heeft genomen. Stukken die voor de bemiddeling al bestonden kunnen wel nog gebruikt worden – zoniet zou men de bemiddeling kunnen misbruiken om gevoelige informatie te onttrekken aan een latere procedure.³⁸ In strafzaken – die traditioneel de openbare orde raken en waar een dading dus in de regel niet mogelijk is – geldt deze regeling niet.

7. Beëindiging van de procedure

Omdat de bemiddeling steeds vrijwillig is, stelt artikel 1729 Ger. W. duidelijk dat elke partij te allen tijde een einde kan maken aan de bemiddeling, zonder dat dit tot haar nadeel kan strekken. Partijen kunnen immers niet gedwongen worden een akkoord te bereiken. In het geval van een bemiddelingsbeding moet hier echter een kanttekening bij gemaakt worden: indien een partij de bemiddeling niet te goeder trouw voert of niet constructief meewerkt, kan zij veroordeeld worden tot schadevergoeding. Ook in andere gevallen lijkt de mogelijkheid van rechtsmisbruik niet uitgesloten, met een eventuele invloed op de kostenverdeling.³⁹

B. De vrijwillige bemiddeling

De nieuwe wet kent ook een vorm van vrijwillige bemiddeling, ‘onverminderd elke gerechtelijke of arbitrale procedure, voor, tijdens of na een rechtspleging’.⁴⁰ Eigenlijk is dit de situatie zoals ze idealiter zou moeten zijn: de partijen die onderling proberen hun problemen op te lossen, zonder meteen naar de rechter te hollen. Door deze procedure in de wet op te nemen, wil de wetgever de partij die er een beroep op doet zekerheid bieden.⁴¹ Door de wettelijke regeling beperkt te houden, wordt niet overdreven gereguleerd in een domein dat zich daar *in se* niet toe leent.⁴²

die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot vijfhonderd frank’.

³⁸ Allemeersch, Gayse & Schollen 2005, p. 37.

³⁹ Allemeersch & Schollen 2004-2005, p. 1488.

⁴⁰ Artikel 1730, §1 Ger. W.

⁴¹ *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-327/1, p. 13.

⁴² Van Leynseele 2005, p. 40.

1. Begin van de vrijwillige bemiddeling

Volgens artikel 1730, §1 Ger. W. begint iedere vrijwillige bemiddeling met een bemiddelingsvoorstel van een der partijen (een aangetekende brief⁴³), ongeacht of er al een geding aanhangig is of niet. In paragrafen twee en drie van datzelfde artikel verbindt de wet twee rechtsgevolgen aan een dergelijk voorstel. Ten eerste geldt het voorstel tot bemiddeling als ingebrekestelling, zoals we deze kennen uit het gemeen contractenrecht (artikel 1153 B.W.). Ten tweede schorst het voorstel gedurende een maand de verjaring van de aan dat recht verbonden vordering.

Uit artikel 1730 Ger. W. volgt dat de partijen het eens moeten zijn, niet alleen over het opstarten van de bemiddeling, maar ook over de persoon van de bemiddelaar. Ze kunnen ook beslissen een derde te belasten met het aanwijzen van de bemiddelaar. Zo wordt het mogelijk dat de partijen hun geschil toevertrouwen aan een bemiddelingsorganisatie die dan bepaalt wie de bemiddelaar van die zaak wordt.⁴⁴

2. Bemiddelingsprotocol

Partijen en bemiddelaar stellen vervolgens een bemiddelingsprotocol op dat de nadere regels bepaalt van het verloop van de bemiddeling en de duur ervan (artikel 1731, §1 Ger. W.). Het protocol bevat minstens (1) naam en woonplaats van de partijen en hun raadslieden, (2) naam, hoedanigheid, adres en eventuele erkenning van de bemiddelaar, (3) een herinnering aan de principiële gelijkheid binnen de bemiddelingsprocedure, (4) een beknopt overzicht van het geschil, (5) een herinnering aan het principe van vertrouwelijkheid, (6) de wijze waarop het ereloon van de bemiddelaar, het tarief ervan en de betalingsvoorwaarden worden bepaald, (7) de datum, en (8) de ondertekening door partijen en bemiddelaar (artikel 1731, §2 Ger. W.).

Met de ondertekening van het protocol wordt de verjaringstermijn geschorst voor de duur van de bemiddeling (artikel 1731, §3 Ger. W.). Deze schorsing eindigt, tenzij de partijen uitdrukkelijk akkoord gaan, een maand na kennisgeving bij aangetekende brief van de wil om een einde te maken aan de bemiddeling door een van de partijen of de bemiddelaar.

3. Einde van de vrijwillige bemiddeling

Als de bemiddeling succesvol is en de partijen tot een bemiddelingsakkoord komen, dan wordt dit in een gedateerd en door hen en de bemiddelaar ondertekend geschrift vastgelegd. Deze akte bevat de precieze verbintenissen van de partijen (artikel 1732 Ger. W.). Dit akkoord

⁴³ <<http://www.bemiddeling-justitie.be/nl/verloop/beginnen.html>> (geraadpleegd in maart 2008).

⁴⁴ Allemeersch & Schollen 2004-2005, p. 1489.

an sich is geen uitvoerbare titel zoals in artikel 1043 Ger. W. Hiervoor moet de homologatie van het akkoord worden gevraagd aan de bevoegde rechter volgens de procedure op eenzijdig verzoekschrift (artikelen 1025 tot 1034 Ger. W.).⁴⁵

Uit de wet kunnen we drie voorwaarden afleiden om de homologatie te verkrijgen (artikel 1733 Ger. W.). Ten eerste moet de bemiddelaar die meewerkte aan de totstandkoming van het akkoord erkend zijn door de federale bemiddelingscommissie. Bemiddeling door een niet-erkend bemiddelaar is dus nog steeds mogelijk, maar zal een eventuele homologatie van het akkoord in de weg staan. Ten tweede moet de homologatie gevraagd worden aan de bevoegde rechter. Hiervoor stelt de wet geen bijkomende bepalingen, dus blijft de gemeenrechtelijke bevoegdheidsverdeling uit het Gerechtelijk Wetboek van toepassing. Ten slotte mag het akkoord niet strijdig zijn met de openbare orde of, in familiezaken, met de belangen van minderjarige kinderen.

C. De gerechtelijke bemiddeling

Deze artikelen behandelen de bemiddeling die ontstaat in de loop van een burgerlijke procedure. Zij zijn als het ware de opvolgers van de oude wet op de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken.

1. Begin van de gerechtelijke bemiddeling

De gerechtelijke bemiddeling is mogelijk in elke stand van het geding, ook in kort geding, maar niet voor het Hof van Cassatie en de arrondissementsrechtbank. Zij wordt geïnitieerd op gezamenlijk verzoek van de partijen of door de rechter met instemming van de partijen. Deze instemming kan impliciet afgeleid worden uit het zittingsblad.⁴⁶ De partijen moeten wilsovereenstemming bereiken over de persoon van de bemiddelaar, die in principe erkend moet zijn door de federale bemiddelingscommissie. Samen kunnen zij echter de rechter gemotiveerd verzoeken een niet-erkend bemiddelaar aan te wijzen; tenzij de voorgestelde persoon klaarblijkelijk niet voldoet aan de minimale erkenningsvoorwaarden uit artikel 1726 Ger. W., dient de rechter dit verzoek in te willigen, op voorwaarde dat de partijen daarbij aantonen dat geen erkende bemiddelaar beschikbaar is (artikel 1734, §1 Ger. W.).

2. Eigenschappen

De gerechtelijke bemiddeling wordt steeds vastgelegd in een beslissing van de rechter die uitdrukkelijk het akkoord van de partijen vermeldt, evenals naam, adres en hoedanigheid van de bemiddelaar en de duur van diens opdracht, en de datum waarop de zaak is verdaagd (artikel

⁴⁵ Uyttendale 2005, p. 590.

⁴⁶ Gent 28 september 2006, *Rechtspraak Antwerpen, Brugge, Gent* 2007, p. 774.

1734, §2 Ger. W.). Tegen een beslissing van een rechter, waarin deze de bemiddeling beveelt, verlengt of beëindigt, is geen hoger beroep mogelijk (artikel 1737 Ger. W.).

Binnen de acht dagen na de bemiddelingsbeslissing bezorgt de griffie op eigen initiatief de bemiddelaar bij gerechtsbrief een voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis, waardoor deze op de hoogte is van zijn taak. De bemiddelaar beschikt dan op zijn beurt over acht dagen om rechter en partijen op de hoogte te brengen van plaats, dag en uur waar hij zijn taak zal aanvangen (artikel 1735, §1 Ger. W.), waarmee hij impliciet zijn aanstelling aanvaardt.

Als de bemiddelaar zijn opdracht niet aanvaard, of op elk ogenblik van de procedure, kan de aangewezen bemiddelaar door een andere erkende bemiddelaar worden vervangen door een overeenkomst tussen en ondertekend door de partijen. Deze overeenkomst wordt dan bij het dossier van de procedure gevoegd (artikel 1735, §4 Ger. W.).

Verder verloopt de gerechtelijke bemiddeling volgens de modaliteiten van de vrijwillige bemiddeling (artikel 1736, eerste lid Ger. W.). Dus ook hier stellen de partijen een bemiddelingsprotocol op. De bemiddeling kan over het hele geschil of slechts over een deel ervan gaan (artikel 1735, §2 Ger. W.) en kan ook nieuwe geschilpunten behandelen die niet aan de rechter zijn voorgelegd.⁴⁷

Omdat bemiddeling al te vaak als een middel wordt gezien om een procedure te rekken,⁴⁸ wil de wet ook de nodige waarborgen bieden om misbruik tegen te gaan. Zo bepaalt de rechter hoe lang de bemiddeling zal duren zonder dat dit initieel langer kan zijn dan drie maanden (artikel 1734, §2 Ger. W.), evenals de nieuwe zittingsdatum. Ten laatste op deze zitting brengen de partijen de rechter op de hoogte van de afloop van de bemiddeling, waarop de rechter eventueel op verzoek van de partijen een verlenging kan toestaan (artikel 1734, §3 Ger. W.). Ook kan de rechter tijdens de bemiddeling alle door hem noodzakelijk geachte maatregelen treffen⁴⁹ of een einde maken aan de bemiddeling, mits verzoek van de bemiddelaar of een der partijen (artikel 1735, §3 Ger. W.).

3. Einde van de gerechtelijke bemiddeling

Op het einde van de door de rechter vastgestelde termijn meldt de bemiddelaar de rechter schriftelijk of de bemiddeling succesvol is geweest en de partijen een akkoord hebben gesloten. Is de bemiddeling niet succesvol geweest, dan wordt het geding voortgezet op de voorziene datum, tenzij de rechter beslist de opdracht van de bemiddelaar te verlengen. Wordt wel tot een volledig akkoord gekomen, dan kan een van de partijen de homologatie van het akkoord vragen. De rechter kan deze

⁴⁷ Artikel 1733 *iuncto* artikel 1726 Ger. W.; Allemeersch, Gayse & Schollen 2005, p. 50.

⁴⁸ Keutgen 2005, p. 13.

⁴⁹ Gent 28 september 2006, *Rechtspraak Antwerpen, Brugge, Gent* 2007, p. 774.

enkel weigeren als het akkoord strijdig is met de openbare orde of, in familiezaken, met de belangen van minderjarige kinderen (artikel 1736 Ger. W.). Zoals al gezegd kan de rechter op verzoek van bemiddelaar of een der partijen een vervroegd einde maken aan de bemiddeling.

D. Kosten van de bemiddeling

De wet van 21 februari 2005 regelt ook nog de verdeling van de kosten van de bemiddelingsprocedure. Bij een vrijwillige bemiddeling komen kosten en erelonen gelijkelijk ten laste van de partijen, tenzij ze iets anders afspreken in het bemiddelingsprotocol (artikel 1731, §1 Ger. W.). Deze kosten zijn geen gerechtskosten, aangezien ze niet werden bevolen in een gerechtelijke procedure. Bij de gerechtelijke bemiddeling gaat het natuurlijk wel om gerechtskosten. Artikel 1018 Ger. W. werd dan ook gewijzigd, waardoor de in gerechtskosten nu ook “het ereloon, de emolumenten en de kosten van alle bemiddelaars” die in het kader van een gerechtelijke bemiddeling werden aangewezen, omvat. Toch zal het niet – zoals het gemeen recht in artikel 1017 Ger. W. voorschrijft – de verliezer zijn die alles betaalt: als *lex specialis* maakt artikel 1736 Ger. W. immers de regeling van de vrijwillige bemiddeling ook van toepassing op de gerechtelijke bemiddeling. Dit kan men ook afleiden door de analogie te maken met het oude artikel 1017, vierde lid Ger. W. uit de wet op de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken, waar er geen twijfel was over het uitzonderingsregime.⁵⁰

De wet van 21 februari 2005 wijzigt ook de artikelen 665, 671, 692 en 696 van het Gerechtelijk Wetboek, om zo een kostenregeling voor minvermogenden tot stand te brengen en iedereen toegang te geven tot zowel de vrijwillige als de gerechtelijke bemiddeling. Het systeem van de rechtsbijstand werd aldus uitgebreid, zolang men een beroep doet op een erkend bemiddelaar.⁵¹ In het uitvoeringsbesluit van 22 september 2005 worden in artikel 1 enkele financiële grenzen gesteld aan de terugbetaling van de erelonen van bemiddelaars.

E. Overgangsmodaliteiten

De wet van 21 februari besteedde – de mislukking van de wet op de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken indachtig – uitgebreid aandacht aan problemen van overgangsrecht. De artikelen in verband met de federale bemiddelingscommissie traden in werking op de dag van de publicatie van de wet in het Belgisch Staatsblad van 22 maart 2005, waardoor al met de samenstelling van de commissie kon worden begonnen. Verder geeft de wet de koning opdracht de datum te bepalen wanneer de wet in werking treedt, niet later dan 6 maanden na de publicatie in het Belgisch Staatsblad. Dit gebeurde dan ook door het koninklijk besluit van

⁵⁰ Allemeersch & Schollen 2004-2005, p. 1493.

⁵¹ Verbist 2005, p. 109-110; Uyttendale 2005, p. 592.

22 september 2005, dat de wet in werking liet treden op 30 september 2005. Ook werd voorzien in de mogelijkheid voor bemiddelaars van organisaties die erkend zijn door de federale bemiddelingscommissie om een tijdelijke erkenning voor twee jaar te bekomen.

III. Besluit

Met de wet van 21 februari 2005 heeft de wetgever de burger op ernstige wijze een alternatieve vorm van geschillenregeling willen aanbieden. Ditmaal werden ook de nodige uitvoeringsbesluiten genomen door de regering, waardoor de wet deze keer geen dode letter bleef. Het valt trouwens op dat de overheid ernstige pogingen onderneemt om de burger vertrouwd te maken met de bemiddelingsprocedure, en hen zelfs te stimuleren om eerder deze weg te kiezen – getuige daarvan de zeer laagdrempelige en informatieve website van de federale overheidsdienst justitie over bemiddeling.⁵²

Een belangrijk argument tegen het regelen van de bemiddelingsprocedure in wetgevende teksten is dat men het voordeel van het informele karakter van de bemiddeling – een van de grote voordelen – te niet doet. Traditioneel stelt men immers dat hoe formeler de bemiddeling wordt, hoe meer zij vooral zal dienen om de gerechtelijke achterstand te bestrijden.⁵³ De Belgische wet bewijst dat dit niet zo hoeft te zijn. De mogelijkheid van een bemiddeling zonder te voldoen aan alle vereisten uit de wet van 21 februari 2005 blijft immers bestaan, met als enige nadeel de onmogelijkheid om het akkoord te laten homologeren.

Nog een voordeel van de bemiddelingsprocedure is het verlagen van de drempel voor de burger om zijn geschillen opgelost te zien. Iedereen is het er dan ook over eens dat de bemiddeling niet enkel als middel mag gebruikt worden om de gerechtelijke achterstand teniet te doen – tenzij als middel om de burger een betere toegang tot justitie te bieden. In België is dit met de nieuwe wet niet geheel correct meer. De wetgever heeft de rechters uitgesloten van de potentiële groep bemiddelaars, hoewel zij net door hun achtergrond uitstekend geschikt lijken voor een mediërende opdracht. Diverse pilootprojecten aan Belgische rechtbanken (onder andere in Antwerpen) hebben dit trouwens bevestigd. De enige plausibele verklaring voor het uitsluiten van de rechters is dan ook de wil van de wetgever om de rechtbanken niet zwaarder te belasten met de bemiddeling, en hen zelfs eerder te willen ontlasten.

De toekomst zal uitwijzen of de wet van 21 februari 2005 vooral een (re)mediëring is voor justitie inzake de gerechtelijke achterstand, of dat men toch eerder de overgang van een conflictcultuur naar een verzoeningscultuur – met grotere tevredenheid van de burger – wilde bewerkstelligen.

⁵² <<http://www.bemiddeling-justitie.be>> (geraadpleegd in maart 2008).

⁵³ Alexander 2006, p. 604.

Bibliografie

Alexander 2006

N. Alexander, 'Mediation in civil procedure – a comparative perspective', in X., *La convergence des systèmes juridiques au 21e siècle*, Brussel: Bruylant, 2006, p. 591-624.

Allemeersch, Gayse & Schollen 2005

B. Allemeersch, B. Gayse & P. Schollen, 'De wet van 21 februari 2005 in verband met de bemiddeling', in B. Allemeersch, B. Gayse, P. Schollen, P. Taelman & P. Van Orshoven, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge: die Keure, 2005, p. 9-57.

Allemeersch & Schollen 2004-2005

B. Allemeersch & P. Schollen, 'De nieuwe bemiddelingswet', *Rechtskundig Weekblad*, 2004-2005, nr. 38, p. 1481-1494.

Allemeersch & Schollen 2005

B. Allemeersch & P. Schollen, "'Mediation' naar nieuw Belgisch en komend Europees recht", *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 2005, nr. 2, p. 41-45.

Andries 2007

K. Andries, *Het bemiddelingsbeding. Geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid*, Brussel: Larcier, 2007.

Beeldens 2005

B. Beeldens, 'Médiation, conciliation et impartialité du juge de proximité', *Tijdschrift van vrede- en politierechters*, 2005, p. 193-215.

Caprasse 2006

O. Caprasse, 'La loi du 21 février 2005 sur la médiation', *Cahier van de Jurist*, 2006, nr. 2, p. 21-26.

Degroote 2005

E. Degroote, 'Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling', *Ad Rem*, 2005, nr. 2, p. 4-20.

Keutgen 2005

G. Keutgen, 'Préface', in G. De Leval et al., *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brussel: Bruylant, 2005, p. 13-15.

Laeens 2003

J. Laeens, 'Règlement Alternatif des Litiges en Belgique', in N. Alexander, *Global Trends in Mediation*, Keulen: Otto Schmidt Verlag, 2003, p. 81-90.

Leynseele van 2005

P. Van Leynseele, 'La structure de la loi du 21 février 2005 sur la médiation', in G. De Leval et al., *De Nieuwe Wet op de Bemiddeling*, Brussel: Bruylant, 2005, p. 21-47.

Taelman 2005a

P. Taelman, 'Bemiddeling: quo vadis? Inleidende beschouwingen bij een colloquium', in B. Allemeersch, B. Gayse, P. Schollen, P. Taelman & P. Van Orshoven, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge: die Keure, 2005, p. 1-7.

Taelman 2005b

P. Taelman, 'De federale bemiddelingscommissie', in G. De Leval et al., *De Nieuwe Wet op de Bemiddeling*, Brussel: Bruylant, 2005, p. 69-79.

Thilly 2006

A. Thilly, 'La loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation', *Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, 2006, p. 528-553.

Uyttendale 2005

N. Uyttendale, 'La loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation', *Tijdschrift voor vrede- en politierechters*, 2005, p. 582-593.

Verbist 2005

H. Verbist, 'De rol van de advocaat bij de bemiddeling', in G. De Leval et al., *De Nieuwe Wet op de Bemiddeling*, Brussel: Bruylant, 2005, p. 95-110.